جامعة عمار ثليجي الاغواط
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة تخرج ضمن مقتضيات نيل شهادة الماستر

تخصص :قانون العقود ومسؤولية

و الموسومة ب :

إدارة المال الشائع

من إعداد الطالبة:
بن عطا الله عائشة

إشراف الأستاذ (ة):
أ/د-عمران عائشة

أعضاء اللجنة المناقشة :

أ-د/يخلف عبد القادر	رئيسا
ا/د عمران عائشة	مشرفا و مقررا
ا/د. عيسى لحاق	ممتحنا

السنة الجامعية : 2024/2023

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر

سم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين

"محمد" وعلى آله وصحبه أجمعين

سبحان الله الذي وهبنا نعمة العقل، سبحان الذي يستحق الشكر

على نعمته وحده لا شريك له، سبحان الذي جعل لنا العلم نور

وهدانا سبيل الرشاد

<u>أما بعد</u> :

أتقدم بالشكر والتقدير عرفانا بالجميل إلى

الدكتور* - عمران عائشة* على تقبلها الإشراف على هذا العمل.

كما أتقدم بتشكراتي الخالصة إلى كل الأساتذة و جميع عمال

الإدارة و جميع موظفي كلية العلوم الحقوق والعلوم السياسية

و إلى كل من أمد لنا يد المساعدة من قريب وبعيد.

جزيلا وشكرا

إهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

"وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون"

إلى أجمل هدايا الله عز وجل

بحيث منا عليا بخيرة خلقه إلى زوجي الذي دائما ما كان يقف داعما وسندا عظيما لا ينكسر

إلى أولادي قرة عيني ونبض قلبي وثمرة نجاحي

وساس قلعتي

وعطر حياتي.

بن عطاء الله كوثر

قائمة المختصرات

القرآن الكريم

ج .ر : جريدة رسمية

ق . ا. م. ا. – قانون الإجراءات المدينة والإدارية

د. س .ن : دون سنة نشر

د. ب .ن : دون بلد نشر

ط : طبعة

ص: صفحة

ج : جزء

ق. م. ج : القانون المدني الجزائر

م .ق : المجلس القضائي

مقدمة

مقدمة:

الأصل في الملكية أن تكون مفرزة يختص بها فرد واحد أي أن الشيء الواحد مملوكاً لشخص واحد وهذه هي الحالة المثلى في الملكية .

إلا أنه قد يحصل أن يكون الشيء ، الواحد مملوكا لأكثر من شخص وعلى سبيل الشيوع ففي هذه الحالة تسمى ملكية شائعة والمال يسمى مالا شائعا ، و يسمى الأشخاص المشتركين بهذا المال شركاء وهم جميعا ملاك لهذا المال , ينبغي التعرف على الملكية الشائعة كون أن الصورة العادية للملكية هي الملكية المفرزة تلك التي يسيطر عليها مالك واحد على معين فتبدوا الملكية في هذه الصورة مكتملة السلطات والخصائص مشتركة بين عدد من الملاك وهي الملكية الشائعة، حيث يكون حق الملكية هو حصة رمزية شائعة تنسب إلى الشيء في المجموعة كالنصف والربع والخمس أو السدس مثلا دون أن يختص لأي شريك جزءا ماديا مفردًا .

وتجدر الإشارة إلى أن موضوع الملكية الشائعة لا يقل أهمية عن الخاصة إذ أن أحكام الشيوع تحظى ببالغ الاهتمام و تيبين لنا إن الملكية الشائعة المتناولة في القانون المدني الجزائري سبق التطرق لها أي أنها لسيت موضوع حديث وقد نظم المشرع الجزائري الملكية الشائعة في ثلاثين مادة تبدأ من المادة 713 إلى المادة 742 من القانون المدني الجزائري .

حيث تختلف الملكية الشائعة عن الملكية المفرزة في صاحب الحق وفي المنفعة التي يخولها هذا الحق لصاحب الحق ففي الملكية الشائعة يتقرر حق الملكية لأكثر من شخص خلافاً للملكية المفرزة التي تثبت لمالك واحد، وفي الملكية الشائعة محل الحق محددا تحديدا معنويا فكل شريك في العين حصة شائعة يرمز إليها **بنسبة حسابية,** ولا يجوز للمالك في الملكية الشائعة أن ينتفع في العين إلا بقيود خاصة وفي حدود حصته أما المفرزة فله حق الاستئثار بمنافعها كاملة والتصرف فيها كيفما شاء.

ما يميز هذا النوع من الملكية هو وجود أكثر من مالك لشيء واحد في نفس الوقت ، ولكي تتحقق مصلحة الشركاء في هذه الملكية الشائعة وجب على كل شريك أن يحافظ على هذا الملك المشترك كما يحافظ على أملاكه الخاصة ، وذلك بالقيام بما يلزم لإبقائه صالحا لما أعد له .

وتنتج حالة الشيوع من أسباب عديدة منها التصرف القانوني والرافعة المادية (الطبيعية) إلا أن أكثر هذه الأسباب وقوعا هو الإرث حيث يكون الورثة شركاء في تركة المورث ونتيجة لذلك تكون الملكية الشائعة كثيرة الوقوع في الحياة العملية مما تسبب الكثير من النزاعات حول استغلال أو التصرف في هكذا نوع من الملكية والتي يتعدد بها الشركاء في مال واحد وغالبا ما تكون مصالحهم متضاربة، مما يؤثر على هذا المال ويحول دون استغلاله استغلال أمثل.

وتتجلى أهمية هذا الموضوع في أن المسائل المتعلقة بالسلطات التي خولها القانون للمالك على الشيوع من خلال استغلال للمال الشائع واستعماله وكذا التصرف فيه تعتبر من المسائل شديدة الصلة بالواقع وحياة الأفراد نظرا لانتشارها الواسع ، ولذلك كان لا بد من التطرق له.

ومن أهم الأسباب التي جعلتني اختار هذا الموضوع هو الغموض وقلة المعرفة بحيث يعتبر موضوعا شيقا وواحد من أهم الأسباب التي جعلتني اختاره بصفة تامة , يعتبر موضوع هام كثير الانتشار ينبغي علينا التطرق له بحيث يكون مفهوم للعام والخاص ولي أنا شخصيا وبالدرجة الأولى.

لكن أهم ما اعترضني في دراسة الملكية الشائعة هي النقص الكبير في المراجع و خاصة المراجع الجزائرية على سبيل الحصر .

و من هذا المنطلق اتخذنا عنوان المذكرة : **إدارة المال الشائع**

وكانت الإشكالية التالية : ما هو المال الشائع ؟ وكيف تتم إدارته ؟

لدراسة موضوعنا والاحاطة به من كل الجوانب استعملنا المنهج التحليلي من أجل تحليل واستعراض مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع محل الدراسة.

للإجابة على الإشكالية المطروحة، قسمنا موضوع بحثنا إلى فصلين، بحيث تناولنا في(الفصل الأول) الإطار المفاهيمي للمال الشائع ، حيق تطرقنا فيه في المبحث الأول: **ماهية المال الشائع في الشريعة والقانون الجزائري** ، أما المبحث الثاني فخصصناه الى التمييز بين المال الشائع وما يشابهه من المفاهيم.

وفي الفصل الثاني تطرقنا الى إدارة المال الشائع في التشريع الجزائري ، حيث قمنا بتقسيمه الى مبحثين تناولنا في المبحث الأول سلطة الشركاء في إدارة المال الشائع ، أما المبحث الثاني فخصصناه تصرف الشركاء بالمال الشائع.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للمال الشائع

نتناول في هذا الفصل الإطار المفاهيمي للمال الشائع في المبحث الأول ماهية المال الشائع في الشريعة والقانون الجزائري. حيث نتطرق في المطلب الأول مفهوم المال الشائع في الشرعية وقانون الجزائري، وفي المطلب الثاني طبيعة وأنواع قسمة المال الشائع.

، أما في المبحث الثاني فنتطرق إلى تمييز الملكية عما يشابها من أنواع للملكية، وصور الشيوع في المطلب الثاني.

المبحث الأول : ماهية المال الشائع في الشريعة والقانون الجزائري.

من أجل التعرف على دراسة موضوع المال الشائع بين الشركاء ، يجب علينا أولا التعرف على مفهوم المال الشائع ومعرفة طبيعته وأنواعه في الشريعة والتشريع الجزائري وهذا ما جاء هذا الفصل, بحيث قسم إلى مطلبين .

المطلب الأول : مفهوم المال الشائع في الشرعية وقانون الجزائري

في هذا المطلب سنتطرق إلى مفهوم المال الشائع في الشريعة والتشريع الجزائري.

الفرع الأول : تعريف المال في الشريعة والتشريع الجزائري

ستناول في هذا الفرع تعريف المال في اللغة والاصطلاح الإسلامي والتشريع الجزائري

أولا : تعريفه المال في اللغة

المال معروف ما ملكته من جميع الأشياء، ومال الرجل يمول، ويَمَالُ إذ صار ماله وتصغيره مُوَيل وهو رجل مالُ ويمول مثله ومؤله غيره[1].

ويطلق المال عند العرب على الإبل كونها أكثر أموالهم وقال البعض أن المال هو ما تحول[2] ؛ وتملك استناداً لقوله الرسول الله صلى عليه وسلم يقول ابن آدم : مالي مالي وهل لك يا ابن آدم من مالك إلا ما تصدقت فأمضيت ، أو أكلت فأفنيت، أو لبست فأبليت»[3].

---

[1]– ابن منظور ،محمد بن مكرم، لسان العرب،(دار الصادرة بيروت 1401، ج13) ،ص223

[2]– احمد علي القيومي ،المصباح المنير ، دار المكتبة العلمية بيروت ، ج2 ص586.

[3]– أبو عيسى ، سنن الترمذي ، دار إحياء التراث العربي بيروت ، ج2، ص 274.

ثانيا : تعريف المال في الشريعة

عرف علماء الشريعة المال عدة تعريفات, بحيث انقسموا إلى قسمين :

أ) الحنفية : وردت عنهم تعريفات عديدة منها :

«اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به ، ولكن باعتبار صفة التمول ،والإحراز».[1]

وعلى هذا فإن المال عندهم ما أمكن حيازته والانتفاع به، فإذا لم تتحقق الحيازة للشيء فلا يعد مالا ،وكذلك ما لا ينتفع به لا يعد مالاً، كحبة من القمح ؛ وإن المنافع عندهم ليست من الأموال ،وذلك لأنه لا يمكن حيازتها وما لا يمكن حيازته فليس بمال ،إلا أن الحنفية استثنوا الإجارة للضرورة فلا يشترط فيها المماثلة ، لأن جوزاها ثبت بالنص على خلاف القياس ،وذلك لأن الإجارة بيع المنافع وهي معدومة في الحال ، فلا ينبغي جوازها لكن ثبت الجواز بالنص [2]، وهو قوله تعالى (قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ)[3] ورد عن ابن عمر رضي الله عنه ، عن الرسول – صلى الله عليه وسلم– أنه قال: "أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه"[4]

---

[1]– السرخسي المبسوط, (دار المعرفة, بيروت 1412هـ – 1993م, ج 11) 79.

[2]– ينظر : جمال خليل النشار ،تصرف الشريك وأثره على حقوق الشركاء ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديد للنشر ، بالاسكندرية.2000)14.\15

[3]– **سورة القصص، لآية 27.**

[4]– السنن الكبرى للبيهقي باب إثم من منع الأجير أجره ، (أحمد بن الحسن بن علي بن موسى الخراساني ،أبو بكر البيهقي ، 3, 1424هـ – 2003م, دار الكتب العلمية بيروت _ لبنان وج 6) ص 200 .

وفي تعريف آخر للمال هو : « اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي، وأمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار ، والعبد وإن كان فيه المالية ولكنه ليس بمال حقيقة حتى لا يجوز قتله وإهلاكه».[1]

وقيل فيه أيضا هو « ما يميل إليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع)[2]

وكذلك اشتراطهم في المال إمكان ادخاره، مع أن هناك أشياء لا تدخر نظرا لطبيعتها كالخضروات ومع ذلك هي من الأموال " .[3]

ب- الجمهور من المالكية والشافعية

1_عند المالكية :

عرفه المالكية على أنه« هو كل ما تموّل ، وتملك » .[4]

وقالوا أيضا : « هو كل ما يملك شرعا ولو قل »[5]

وقد عرفه الشاطبي[1] المال بأنه: « ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذ من وجهة»[2].

---

[1]- زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم, البحر الرائق شرح كنز الدقائق (دار الكتاب الإسلامي, ج 5)، ص277

[2]- ابن عابدين رد المحتار على الرد المختار 1412هـ - 1992م, دار, الفكر ببيروت, ج 6) ص 449 .

[3]- ينظر: جمال خليل النشار ،تصرف الشريك وأثره على حقوق الشركاء ،دراسة مقارنة ،مرجع سبق ذكره ، ص14.\15.

[4]- عادل بن شاهين بن محمد بن شاهين أخذ المال على أعمال القرب (ط 14251هـ - 2004م, دار كنوز إشبيليا للنشر و التوزيع, ج 1) ص 36

[5]- أحمد بن غنيم, الفواكه الدواني على رسالة بن أبي زيد القيرواني (13743,مطبعة مصطفى بابي الحلبي, مصر) ص330.

2_عند الشافعية :

ذكر الشافعي في تعريفه للمال : " لا يقع اسممال عندهم إلا على ماله قيمة يباع بها وتلزم مُتلِفَهُو إن قلت ، ومالا يطرحه الناس مثل الفلس وما أشبه ذلك." وقد عرفه الزركشي على أنه « ما كان منتفعا به »[3]

وقوله ماله قيمة ، يخرج ما ليسلها قيمة أصلا كحبة من تراب ، أوله قيمة ولكنها غير مقصودة كحبة القمح ،أو قيمة غير معتبرة شرعاً كالخمر.[4]

ثالثا: تعريف المال في التشريع الجزائري

لقد ذهب بعض فقهاء القانون في تعريف المال على أنه الدلالة على الحق ذي القيمة المالية أيا كان محله شيئا أو عملا»[5]. واتجه آخرون في تعريف المال الى أنه «كل حق له قيمة يمكن تقريرها بمبلغ من النقود » . كما عرفه السنهوري بأنه «الحق الذي يرد على الشيء»[6]".

---

[1]– الشاطبي : أبو محمد عبد الله بن علي بن أ ، أحمد بن علي اللخمي الاندلس, الشاطبي كان مولده 443هـ, سمع الصحيحين من أبي العباس, وصحيح البخاري من القاضي أبي الوليد توفي سنة 533هـ, ومن مؤلفاته الموافقات في أصول الدين, أصول الفقه، تر سير اعلام النبلاء، ج 14 ، ص475براهيم بن موسى محمد الشاطبي ، الموافقات في اصول الشريعة (دار بن عفان 1417هـ ، ج2) ص17.

[2]– ينظر : جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، الاشباه والنظائر ، (ط1 1403هـ ، 1983م، دار الكتاب العربي)،ص327.

[3]– ينظر : أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهارد الزركشي المنثور في القواعد الفقهية (ط1405هـ – 1985م, وزارة الأوقاف الكويتية, ج)3 ص 222.

[4]– بن المقنع, مطبعة الرياض الحديثة الرياض 1400هـ (ج 2) ص 59.

[5]– سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (دار الكتب القانونية 1967م)ص658.

[6]– عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في القانون المدني(دار النهضة العربية 1965م)،ص807.

يتضح مما تقدم أن الشريعة والفقه المدني الجزائري اتفقوا على تعريف المال بأنه كل ماله قيمة دون الاخذ بالاعتبار إمكان اكتسابه أم عدمه.

الفرع الثاني: تعريف الشيوع في الشريعة الاسلامية والتشريع الجزائري.

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الشيوع في اللغة والاصطلاح الإسلامي والاصطلاح القانوني الجزائري

أولا: تعريف الشيوع في اللغة

جاء في لسان العرب : شاع الخبر في الناس يشيع وشيعانا ومشاعاً وشيعوعة ،فهو شائع :انتشر وافترق وذاع وظهر ، وأشاعه هو، وأشاع ذكر الشيء : أطاره وأظهره، وقولهم : هذا الخبر شائع وقد شاع في الناس ، معناه قد اتصل بكل أحد فاستوى علم الناس به ولم يكن علمه عند بعضهم ، وجاء أيضا في الصباح المنير شاع الشيء يشيع شيوعاً ظهر.

ثانيا: تعريف الشيوع في الاصطلاح الإسلامي

عرف ابن مازن الحنفي الشيوع بقوله «الشائع ما يكون مختلطا بغيره»[1]. أما الفقهاء المعاصرون فقد عرفوا المالك الشائع تعريفات قريبة من التعريف السابق ، حيث عرفه مصطفى الزرقا بقوله: «المالك الشائع أو المشاع هو المالك المتعلق بجزء نسبي غير معين من مجموع الشيء ،مهما كان ذلك كبيراً أو صغيراً».[2]

[1]– ابن مازن البخاري ، المحيط البرهاني (ط1، دار الكتب العلمية 1424هـ_2004م بيروت ج6) ص198.

[2]– مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، (ط9 دار الفكر 1967 بدمشق سوريا ج 1) ص 32.

ثالثا : تعريف الشيوع في التشريع الجزائري

عرف التشريع الجزائري الشيوع في المادة 713 من ق م ج «إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك »[1]. وقد عرفه فقهاء القانون بقولهم «هي الوضع القانوني الناتج عن تعدد المالكين للحق العيني دون أن يختص كل منهم بجزء مفرز فيه »

الفرع الثالث : مفهوم المال الشائع في الشريعة والقانون الجزائري.

للوقوف على دراسة المال الشائع يجب علينا التعرف أولا على مفهوم المال الشائع ،وهذا ما سنتناول في هذا المطلب في كل من الشريعة والتشريع الجزائري.

أولا :مفهوم المال الشائع في الشريعة

هو ما تعلق بجزء نسبي غير معين ، وتكون كل ذرة في المال الشائع مشتركة بين جميع الشركاء ،وإذا كانت الدار مثلا مشتركة بين خمسة شركاء كان لكل واحد منهم الخمس في كل ذرة من ذرتها دون الاستئثار بنصيب معين منها.[2]

وعرفت المادة 138من مجلة الاحكام العدلية بأنه «ما يحتوي على حصص شائعة كالنصف والربع والسدس وغير ذلك من الحصص السارية إلى كل جزء من أجزاء المال منقولا أو غير منقول».[1] هذه التعريفات التي سبقت نلاحظ ان :

[1]– **قانون رقم 57–58 مؤرخ في سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم : الحقوق العينية الاصلية ،باب حق الملكية ، الملكية الشائعة.**

[2]– ينظر : جمال خليل النشار ، التصرف الشريك في المال الشائع واثره على حقوق الشركاء ،مرجع سبق ذكره، ص 28.

1- التعريف السابق لم تبين لنا ماهية الشيوع وأن ما أعطت وصفا له ،فهي رسوم وليست حدوداً بالمعنى الدقيق.

2-لقد تأثرت كل التعريفات بالمفاهيم الشيوع لدرجة إن ابن نجيم عرف الشيوع بقوله «المشاع غير المقسوم » 3.

وعلى هذا فإن الملكية الشائعة تختلف عن الملكية المفرزة وذلك لأن الملكية المفرزة هي ما كانت معينة ومحددة بحدود تميزها عن غيرها حيث إن المالك فيها يمتلك الشيء كله دون مزاحمة من غيره ".[2]

ثالثا : مفهوم المال الشائع في التشريع الجزائري

هي وقد نصت المادة 713 من ق م ج تم ذكرها فيما سبق ، أن الملكية الشائعة وفقا لنص المادة التي تقع على مال معين بالذات يملكه اشخاص متعددين ، ويتحدد حق كل شريك بحصة شائعة في المال الشائع كله ، ومن ثم فإن حق الملكية على المال الشائع هو الذي ينقسم حصصاً بين الشركاء دون أن ينقسم المال ذاته، وقد تم تحديد مفهوم الملكية الشائعة بقولهم إنها :«الشيء المملوك في الشيوع لا يملكه الشركاء مجتمعين بل يملك كل شريك حصته فيه ».

المالكية الشائعة يتعدد الملاك للشيء الواحد بحيث يكون هذا الشيء مملوكاً لأكثر من شخص يملك كل منهم حصة محددة شائعة في الشيء المملوك بأكمله [3]. والشيوع كما

---

[1]- مجلة الاحكام العدلية ، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية ، تجيب هواويني نور محمد ، كار خانة تجارب ، ص 32.

[2]- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار احياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، ج2 ص796.

[3]- ينظر: فايز السيد اللمساوي ،اشرف فايز اللمساوي، قسمة المال الشائع ودعاوى الفرز و التجنيب ، الملكية الشائعة، ط2، المركز القومي للإصدارات القانونية ،2004) ص 16.

يكون في حق الملكية يكون في الحقوق العينية الأخرى ، بخلاق الحق الشخصي فلا يكون محلاً للشيوع ، فإذا تعدد فيه الدائنون فالأصل أنه ينقسم ، وقد يكون غير قابل للانقسام.

المطلب الثاني : طبيعة وأنواع قسمة المال الشائع

في هذا المبحث سوف نتطرق إلى طبيعة وأنواع المال الشائع في الشريعة والتشريع الجزائري حيث تم تقسيمه إلى :

الفرع الأول : طبيعة المال الشائع في الشريعة والتشريع الجزائري

سندرس في هذا المطلب طبيعة المال الشائع في الشريعة والتشريع الجزائري :

أولا : طبيعته في الشريعة

الشريك في المال الشائع المالك لجزء منه يعد مالكاً له ملكية تامة ، وذلك لأن حصته الشائعة التي يملكها تنتشر وتتفرق في كل جزء من أجزاء المال الشائع ؛ غير أن تلك الملكية إن كانت تامة الا أنها تعد مفيدة فلا يحق لهان ينتفع بكل المال الشائع أو جزء منه ، وكذا لو تصرف الشريك أي تصرف في المال الشائع قبل القسمة في أي جزء من أجزاء المال الشائع؛ إنتصرفه يكون واقعاً على ما يملك وما يملك غيره . وعلى ذلك ، فالمال الشائع لا يُعد مملوكاً كله ملكية تامة للشريك ،ولكن ملكه يكون بمقدار حصته الشائعة ، وبالتالي لا يحق أن يستأثر بكل مميزات الشيء المملوك ملكية شائعة وذلك لإشتراك بقية الشركاء في هذا المال المشترك ؛ لأن لهم نفس الامتيازات التي يتمتع بها وذلك بما تخوله لهم الحصة التي يملكونها في المال الشائع المشترك فيما بينهم.[1]

[1]– مازن مصباح صباح ، ايجار المال الشائع في الفقه الاسلامي، (الجامعة الاسلامية ، العدد الثاني ، يونيو 2009) ص 2.

ثانيا: طبيعته في التشريع الجزائري

اختلف فقهاء القانون في تحديد الطبيعة القانونية لحق الشريك الشائع :[1]

1- القائل بأن حق الشريك المشاع هو حق شخصي :

ويرى أصحاب هذا الرأي أن حق الشريك هو مجرد حق شخصي وليس حقاً عيناً ،وذلك على أساس القول أن الحق العيني يفرض وجود محل معين له. بينما حق الشريك المشاع يقع على حصة غير مفرزة مادياً.[2]

وعليه فإن الحق شخصي للشريك يخوله الحصول على منافع الشيء المشاع باقتسام حصته مع باقي الشركاء ، وبهذا الإقرار يتحول من حق شخصي إلى حق عيني.[3]

2- القائل بأن حق الشريك المشاع هو حق عيني

كان تكييف الملكية الشائعة على أنها ملكية جماعية ووصف حق الشريك المشاع على أنه مجرد حق شخصي ، والفقه الحديث قد تمسك بالقول أن حق الشريك المشاع هو عبارة عن حق عيني ، والشريك تسلط مباشر على المال الشائع. ولكن بعض الفقهاء رأى بأن الملكية الشائعة لا تعتبر حق ملكية ،بل حق عيني من نوع خاص ، والدليل الذي اعتمدوه هو أن الملكية ستئثار والاختصاص ، والمالك على الشيء الشيوع لا يستأثر بالشيء بل يشاركه فيه آخرون.

---

[1]- ينظر : حسين كيره, الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية,1,شركة الرابطة للطبع والنشر ، بغداد 1954 ، ج1) ص 310

[2]- ينظر : حسين كيره ،الموجز في احكام القانون المدني ،الحقوق الاصلية احكامها ومصادرها، ط4 ،دار المعارف بالاسكندرية ،مصر1995) ص157

[3]- ينظر : جمال خليل النشار ، تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء (دار الجامعة الجديد للنشر ،بالاسكندرية ، مصر 1999) . ص34.

الفرع الثاني : أنواع قسمة المال الشائع .

للمال الشائع عدة تقسيمات وفروع في كل من الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري سنذكر منها ما يلي :

أولا: أنواعه في الشريعة

1- قسمة أعيان

وتسمى أيضاً بالرقاب : مما وجوداً خارجياً شاهداً, وسواء كان من الأموال المنقولة, وقد اختلفوا الفقهاء في تقسيماتها وقال فقهاء الحنفية هم نوعان :

النوع الأول : قسمة جبر وهي التي يتولاها القاضي أو من ينوب عنه , عند طلب أحد الشركاء وامتناع الآخرين .

النوع الثاني : قسمة المراضاة, وهي التي يتولاها الشركاء أنفسهم أو القاضي برضاهم, وهي تجوز في جميع الأموال المشاعة حتى التي فيها ضرر بقسمتها . وذلك بأن يقتسما بأنفسهما بالتراضي .

أما عند فقهاء المالكية فهي ثلاثة أنواع :[1]

النوع الأول : قسمة قرعة (أي جبر) بعد تعديل وتقويم

وتكون في كل مال يمكن بقسمته أن يحصل كل واحد من الشركاء على مثل ما يحصل عليه صاحبه . فلابد فيها من التقويم سواء كان المشاع عقاراً أو غيره من العروض والحيوان, ولا ينظر إلى مساحتهان كان عقاراً . ولا إلى عدده أن كان عروضاً

[1]- ينظر : عبد الجليل حسين العروسي, قسمة المال المشاع في الفقه الإسلامي, مذكرة لنيل درجة الماجستير, المملكة العربية السعودية, جامعة أم القرى, قسم الدراسات العليا الشرعية فرع الفقه والأصول 1985_1986) ص 52 50

أو حيوانا, وذلك لا يدخل الكيل في المكيل أو الموزون, في قسمة القرعة عند جمهور الفقهاء في المذهب المالكي .

النوع الثاني : قسمة المراضاة

وهو أخذ أحد الشريكين بعض ما بينهما من المال المشاع على أن يأخذ الآخر ما يعادله, وأن يتراضيا عليه من غير قرعة, وهو نوعان: هو الذي يكون التعديل لأجزاء العين التي يراد قسمتها بالقيمة المحصلة للتعديل, إذ لا يمكن التعديل إلا بالقيمة, والنوع الثاني فهو من أقسام المراضاة وهو الثالث من أنواع قسمة الأعيان عند المالكية هو ما يقع من رضا المتقاسمين كل بما حصل له من غير تعديل ولا تقويم وحكمها كحكم ما قبلها من قسمة المراضاة التي تقع على تعديل وتقويم[1].

أما عند الشافعية فقد قسم الأعيان إلى ثلاثة أنواع :

النوع الأول قسمة المثليات والمتشابهات ويقصد به ما تماثلت آحاده, وتشابهت أجزاؤه بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض بدون فرق من القسمة يجري حكمه في المال المشاع يعتد به .[2]

أما النوع الثاني فهي قسمة التعديل, وهذا النوع الذي تتفاوت قيمته وإن تساوت أجزاؤه واتحدت أصنافه, بحيث يكون لكل فرد منه اعتبار خاص أما النوع الثالث فهي قسمة الرد وصورتها أن يكون أحد جانبيالارضالمشتركة. أما عند الحنابلة فقد قسمها إلى نوعين

النوع الأول قسمة الإجبار فهي ما لا يترتب على قسمتها ضرر على الشريكين أو أحدهما وليس فيها رد عوض من أحدهما على الآخر, وسميت بقسمة الإجبار لأن

[1]– ينظر : عبد الجليل حسين العروسي, قسمة المال المشاع في الفقه الإسلامي, نفس المرجع ص 53_56

[2]– عبد الجليل حسين العروسي, قسمة المال المشاع في الفقه الإسلامي, نفس المرجع ص50 .

القاضي يجبر ممتنع عليها أذا توفرت شروط الإجبار . أما النوع الثاني قسمة المراضاة وسميت بذلك لأنها تجوز إلا برضاء الشركاء وهي ما فيها ضرر, أو رد عوض من أحد الشريكين على الآخر بسبب تفاوت النصيبين 2.

2- قسمة منافع:

ويقصد بها أعراض تحدث شيئا فشيئاً على حسب حدوث الزمن . أما المراد بتقسيم المنافع بين الشركاء من المال المشاع مع المحافظة على بقاء عينه مشتركاً ؛ ويلجأ إلى هذه قسمة إما لعدم إمكان قسمة المال المشاع أعيانا وأما لرغبة الشركاء بقاء العين مشاعة واختصاص كل واحد منهم بنصيبه من المنفعة

ثانيا : أنواعه في التشريع الجزائري

1- القسمة الاتفاقية:

والتي سنتطرق فيها إلى ما يلي :

أ-تعريف القسمة الاتفاقية:

طبقا لنص المادة رقم 723 من ق م ج والتي تقول يستطيع الشركاء أذا انعقد إجماعهم ، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها ، فإذا كان بينهم من هو ناقص وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون »[1]. ويتبين من هذا النص أن القسمة الاتفاقية هي عقد تسري علية أحكام العقود بوجه عام ؛ وهناك عدة إجراءات للقسمة الاتفاقية منها :

1- القسمة الاتفاقية عقد تسري علية أحكام سائر العقود

[1]- **قانون رقم 57-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، تم ذكره مسبق .**

2- للشركاء اختيار طريقة القسمة الاتفاقية

3- وجود قاصر أو محجور عليه أو غائب بين الشركاء

4 وجود الطعن في القسمة الاتفاقية

فالقسمة الاتفاقية أو الرضائية هي «التي تتم باتفاق الشركاء على اقتسام المال الشائع بينهم إلى حصص.[1]

ب-نقض القسمة الاتفاقية للغبن :

حسب نص المادة رقم 732 من ق م ج والتي نصت على «يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد على الخمس ، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة .....؛ ويلاحظ من خلاله أن نقض القسمة مقصور على القسمة الاتفاقية, أما القسمة القضائية فلا يجوز الطعن فيها بالغبن إذ المفروض أن هذه القسمة قد أحيطت بالضمانات الواجبة التي يكون من شأنها رفع الغبن عن المتقاسمين وكفالة المساواة بينهم .

2- القسمة القضائية

سنتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم القسمة القضائية وأنواعها:[2]

أ- مفهوم القسمة القضائية

[1]- ينظر: عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني, حق الملكية, (دار إحياء التراث العربي بيروت _لبنان ج 8) ص 891.

[2]- محمد سامح الشيخ سالم الدويك ، قسمة المال الشائع، (رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون ،الجامعة الأردنية ،1994م)،ص35.

القسمة القضائية هي التي تتولى المحكمة إجراءها بناء على دعوى ترفع من أحد الشركاء المشتاعين . ويصدر فيها الحكم رغم معارضة الشركاء لذلك الحكم نصت المادة 724 من ق م ج «إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة.

وتعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته». ومن خلال نص المادة نجد أن للقسمة القضائية حالتين هما :

1- إذا لم تجمع آراء الشركاء على إجراء قسمة اتفاقية, وأراد أحدهم الخروج من الشيوع, فليس أمامه إلا أن يلجا إلى القسمة القضائية فيرفع الدعاوى القسمة ؛

2- إذا انعقد إجماع الشركاء على إجراء قسمة اتفاقية, وكان فيهم من هو كامل الأهلية أو غائب وجب أن تكون القسمة قضائية.

ونصت المادة من رقم2/88 قانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة على أن «على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ، وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات الآتية : بيع العقار وقسمته ،أو رهنه وإجراء المصلحة ».

ب- أنواع القسمة القضائية

وقد تتخذ شكلين إما عينية أو تصفية:[1]

[1]- مريم تومي . ,قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري, مجلة التواصل في الاقتصاد والادارة والقانون, جامعة عباس لغرور خنشلة, العدد 45 مارس 2016 ص132.

القسمة العينية :

تمكن أحد المشتاعين من قسمة المال الشائع عينياً, دون نقص كبير يلحقه, أمرت المحكمة بإجراء القسمة العينية وهي أربعة مراحل :

1- قسمة المال الشائع إلى حصص التجنيب، 2- الفصل

في المنازعات 3- الحكم بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز4- تصديق المحكمة على الحكم إذا كان بين الشركاء أحد غائب أو فيهم مناقص الأهلية

القسمة التصفية :

وتعني بيع المال الشائع في المزاد العلني وقسمة الثمن على الشركاء ، كل حسب حصته فيه وذلك تعذر القسمة العينية حيث تصدر المحكمة الجزئية المرفوع أمامها دعوى القسمة حكماً بإجراء البيع بالمزايدة ، وهذا ما جاء في نص المادة 728 من ق م ج إذا تعذرت القسمة عينياً ،أو كان شأنها إحداث نقصكبير في قيمة المال المراد قسمته ، بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبنية في قانون الإجراءات المدنية ، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع ».[1]

تبين أن القسمة العينية غير ممكنة كما لو كان منزلا أو سيارة ، أوستحدث نقصاً في قيمة المال ، تأمر المحكمة ببيع المال الشائع بالمزاد العلني حسب ما ورد في ق إ م المادة 386.[2]

[1]- ينظر : عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني, حق الملكية قانون رقم 75-85 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن القانون المدني ، تم ذكره مسبق .

[2]- مريم تومي, قسمة المال الشائع في القانون الجزائري, نفس المرجع السابق ،ص 133

المبحث الثاني : التمييز بين المال الشائع وما يشابهه من مفاهيم

للملكية الشائعة عدة ملكيات تشبهها والتي لا يفرق بينهم عادة ، فنبين في هذا المبحث الفرق بين الملكية الشائعة والملكية المفرزة ، وبين الملكية الشائعة والملكية المشتركة (الجماعية) ، وتعد لهذه التفرقة أهمية كبيرة للتمييز بين هذه الملكيات التي تتشابه فيما بينها بشكل كبير .

المطلب الأول :تمييز المال الشائع وما يشابهه.

قد يتشابه المال الشايع في الظاهر مع الكثير من الانواع المشابهة له حيث نذكر منها تشابهه مع الملكية المفرزة اولا والملكية المشتركة ثانيا ونحدد اوجه الاختلاف والتشابه.

الفرع الأول: تميزه عن الملكية المفرزة

إن الملكية المفرزة هي الصورة العادية للملكية الخاصة ، ومن خلال هذا يتمتع صاحب الحق بالشيء محل الحق ، بمنحه جميع السلطات التي بواسطتها يتحصل على كل منافع ومزايا هذا الشيء ، وفي مقابل هذه الصورة نجد صورة أخرى للملكية أين يتمتع صاحب الحق بجميع السلطات التي تمكنه من الانتفاع بالشيء محل الحق ، ولكن يتحصل على جزء معين أو نسبة محدودة من المزايا والمنافع ، ويطلق على هذه الصورة

بالملكة الشائعة، والأصل في الملكية أنها تثبت للشخص الواحد على الشيء ، فيقال [1]لها ملكية مفرزة.

ولكن الملكية قد ثبت لأكثر من شخص على نفس الشيء " الملكية الشائعة "

الملكية الشائعة هي التي تكون لأكثر من شخص على شيء بحيث يكون لكل منهم الحق في حصة تنسب إلى الشيء في مجموعه كالنصف أو الربع ، وحق الشريك في الشيوع يرد على الشيء نسبة حصته فيه[2].

أما الملكية المفرزة فهي التي يملك فيها الشخص الشيء دون أن يشاركه أحد فيه، وعليها فالذي يميز الملكية الشائعة عن الملكية المفرزة أن الحصة التي يملكها الشريك المشاع تكون شائعة في الشيء كله فلا تتركز في جانب منه بالذات ، على أن الملكية الشائعة وإن تميزت عن المفرزة ، لكنهما من طبيعة واحدة ، فكلاهما ملكية فردية ، لأن المالك في الملكية المفرزة هو شخص واحد سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصاً اعتباريا ، وإن كان يملك حصته في الشيء ، ويملك غيره من الشركاء باقي الحصص[3].

[1]مصطفى محمد جمال . مرجع سابق ص 73

[2]مصطفى محمد الجمال – مرجع سابق، ص 83

[3]مصطفى محمد الجمال – مرجع سابق، ص 87

ويرى الدكتور أحمد سلامة أن القاعدة التي يبنى عليها الشيوع هي وحدة المحل مع تعدد الملاك وبالتالي ، تتعدد حقوق الملكية بقدر عددهم ، وكل واحد من هؤلاء الملاك يتمتع بحق الملكية على نفس محل الحق أي كل المال الشائع وفي الوقت ذاته، وبمقتضى هذا الحق يمنح لكل شريك سلطات تمكنه من الانتفاع من الشيء محل الحق، المتمثلة في الاستعمال و الاستغلال والتصرف كلها تنصب على محل واحد وفي وقت واحد لكن اكتظاظ هذه الحقوق وتزاحمها لا يمكن أن تعطي نفس الانتفاع الذي يمكن الحصول عليه في الملكية المفرزة.

لذلك فإن الشريك على الشيوع يتحصل على نسبة معينة من المزايا والمنافع ليس كما هو الشأن في الملكية المفرزة ، وهذه النسبة تتحدد على أساس حصة كل شريك التي تنتشر في كل ذرة من ذرات المال الشائع.[1]

إن كانت الملكية الشائعة كثيرة الوقوع في مجال العمل : فإنها مع ذلك ليست بالنظام المفيد من الناحية الاقتصادية وذلك بالنظر للقيود الواجب أن يتقيد بها كل شريك على الشيوع مما يقيد التصرف بالإضافة إلى أن نظام الشيوع بحد ذاته نظام مؤقت ينتهي في وقت من الأوقات وأن المشرع بسبب الأضرار الناتجة عن الشيوع لا يرحب به ولهذا جعل لكل شريك الحق في الخروج من هذا الوضع الاستثنائي بطلب القسمة في أي وقت، وحق

[1] مصطفى محمد الجمال – مرجع سابق، ص 100

طلب القسمة من الحقوق المطلقة التي يعود للمالك حق إجراءها في أي وقت يختاره و لا يجوز التنازل من هذا الحق مقدمنا إلا لمدة مؤقتة محدودة تشجيعا للعودة إلى النظام العادي وهو الملكية المفرزة لا الشائعة .[1]

الفرع الثاني : تميزه عن الملكية المشتركة

الملكية المشتركة التي نص عليها القانون المدني الجزائري في المادة 743: "الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها مع جزء خاص، ونصيب في الأجزاء المشتركة فنظام الملكية المشتركة هو الذي يطبق على الأجزاء الخاصة والمشتركة وهذا ما تم النص عليه في المادة 748 المعدلة من القانون المدني الجزائري " يحدد نظام الملكية المشتركة مصير الأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة وكيفيات الانتفاع بها وكذا القواعد المتعلقة بإدارة هذه الأجزاء وتسيرها [2] ومن أمثلة الأجزاء الخاصة :

- كل من تبليط الأرض والأرضية ، والتغطية

[1] عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 96

[2] أنظر المرسوم 83 - 666 في 12 نوفمبر 1983 معدل بالمرسوم 94-95 في 7 مارس 1994 يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسير العمارات الجماعية ليتم إلغاؤه وتعويضه بالمرسوم التنفيذي رقم 99- 14 مؤرخ في 2 جمادى الأولى 1435 الموافق ل 4 مارس يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترفية العقارية.

- الأسقف والأحواش

- الحواجز الداخلية وأبوابها

- أبواب المساطح والنوافذ والأبواب ومغالق الشبابيك.

- قضبان النوافذ و الدرابيز الحديدية لشرفات

- الطلاء الداخلي للحيطان ، والحواجز .

- الأنابيب الداخلية ومنحنيات التوصيل الخاصة

- الأدوات الخاصة للتدفئة والماء الساخن التي يمكن أن توجه داخل محل خاص، وتغير مشتركة بين الشركاء المتجاورين ، الحواجز أو الحيطان الفاصلة في المحلات الخاصة دون الجدران الأساسية في البناء و متقدم كل شريك في الملكية المشتركة نصيبه فقد حقه فقد العيني لينتقل الجماعة ويتحول حقه مجرد حق شخصي في استغلال الشيء ، وفي الحصول على نصيب من الأرباح الناشئة عنه ولا يعود الشريك حقه العيني إلا بعد القسمة الأموال نتيجة تصفية الشركة ، بخلاف الحال في الشيوع حيث يعتبر الشريك مالكاً أي صاحب حق عيني على الشيء[1] .

[1] مصطفى محمد الجمال، مرجع سابقص- 120

ويلاحظ أنه لا يترتب على عقد الشركة أن تصبح أموال الشركة مملوكة للشركاء على الشيوع، وإنما تكون هذه الأموال مملوكة ملكية مفرزة للشركة، يوصفها شخصا اعتباريا له ذمة مستقلة عن ذمة كل شريك ، فلا تصبح هذه الأموال مملوكة للشركاء على الشيوع إلا بعد انحلال الشركة وتصفيتها ، كما أن ترتيب حق عيني متفرع عن الملكية كانتفاع أو ارتفاق ، لا يترتب عليه أن يقوم شيوع بين المالك وصاحب هذا الحق إلا أن لكل منهما حق يختلف عن الآخر في مضمونه بينما يكون الشيوع في الحق واحد .

ولا تعد ملكية الطبقات ملكية شائعة ، لأنها غير شائعة في بعض أجزاءها كما هو الحال في بناء ذي طبقات متعددة يملكها عدة أشخاص حيث كل واحد من هؤلاء يملك على سبيل الشيوع الأرض وملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك ، فملكية الطبقات لا تكون إذن ملكية شائعة ، بل هي مزيج من الملكية الفردية والملكية الشائعة .[1]

ويلاحظ أنه لا يترتب على عقد الشركة أن تصبح أموال الشركة مملوكة للشركاء على الشيوع، وإنما تكون هذه الأموال مملوكة ملكية مفرزة للشركة بوصفها شخصا اعتباريا ، له ذمة مستقلة عن ذمة كل شريك فلا تصبح هذه الأموال مملوكة للشركاء على الشيوع إلا بعد انحلال الشركة وتصفيتها، كما أن ترتيب حق عيني متفرع عن الملكية ، كانتفاع ، و

[1] وحيد الدين سوار ، حق الملكية في ذاته والقانون المدني الأردني ، عمان ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى 1993 ، ص 109.

ارتفاق ، لا يترتب عليه أن يقوم شيوع بين المالك وصاحب هذا الحق ، إذ أن لكل منها حق يختلف عن حق الآخر في مضمونه ، بينما يكون الشيوع في الحق واحد .[1]

المطلب الثاني : صور الشيوع

وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري المتضمن بالأمر 75-85 المؤرخ في 1997 /26/09 المعدل و المتمم فقد ضمن في القسم الرابع منه صورتان من الشيوع ، الشيوع الإجباري والشيوع الاختياري : فتضمنت المواد 713 إلى 742 من القانون المدني الجزائري أحكام الشيوع الاختياري، أو الشيوع (القابل للقسم) أما الشيوع الإجباري فقد نصت عليه المواد 742 و 743 من القانون المدني الجزائري وسنتطرق إليهم كالآتي :

الفرع الأول تذكر فيه الشيوع الإجباري والفرع الثاني تذكر فيه الشيوع الاختياري .

الفرع الأول : الشيوع الإجباري

الشيوع الإجباري هو الشيوع الذي لا يجوز لأي من الشركاء طلب القسمة فيه لأن الغرض الذي أعد له المال الشائع يقتضي أن يبقى دائما على الشيوع مثل الحائط المشترك والأجزاء المشتركة ، في ملكية الطبقات [2]

[1] وحيد الدين سوار ، مرجع سابق ص109

[2] عبد الرزاق السنهوري . مرجع سابق ، ص 987

وقد نصت مواد القانون المدني على ذلك وفي المادة 773 من القانون المدني : " ليس لشركاء في مال شائع أن يطلبوا قسمته إذا ثبت من الغرض الذي اعد له هذا المال أنه يجب أن يبقى دائما على الشيوع "[1]

من تطبيقات الشيوع الإجباري أو الجبري في القانون المدني الجزائري نجد الملكية المشتركة في العقارات المبنية أو ملكية الطبقات والشقق .

المواد من 743 إلى 772 من القانون المدني الجزائري والحائط المشترك

المواد من 703 إلى 708 من القانون المدني الجزائري ، وكذا الطريق الخاص المشترك للملك غير النافذ (حق المرور) المواد 693 و ما بعدها من القانون المدني الجزائري[2]

ويعتبر الحائط المشترك صورة من صور الملكية الشائعة وهو يختلف عن الحائط المملوك ملكية خاصة.

ويكون الاشتراك في ملكية الحائط المشترك كإقامة المالك لحائط في ملكه ليفصله عن ملك جاره ، فيعتبر هذا الحائط ملكا لهذا المالك ملكية مفرزة ولا يزاحمه أحد في استعمال سلطاته على ملكه ، ولكن قد يكون الحائط الذي يفصل بين ملكين مملوكا لشخصين

[1] الأمر رقم 75 /85 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2] بلحاج العربي. المربع سابق، ص 217

مختلفين، فنكون هنا بصدد الشيوع إجباري في ملكية الحائط المشترك ، فقد يشأ الاشتراك في ملكية الحائط المشترك بأسباب عديدة كالاتفاق ، الوصية أو التقادم.[1]

وقد نصت المادة 707 من القانون المدني الجزائري على أن " يعد الحائط الذي يكون في وقت إنشائه فاصلاً بين بنائين مشتركا حتى مفرقيهما هذا ما لم يقم الدليل على عكس ذلك "[2]

ويشترط تطبيق هذه القرينة أن يكون هذا الحائط فاصلاً بين بنائين وليس بين أرضين ، وأن يكون الحائط يفصل بين البنائين منذ إنشائه ، فإذا توفرت الشروط المذكورة سلفا قامت القرينة القانونية على الحائط مشتركاً، وهي ليست قرنية قاطعة ، أي يمكن إثبات عكسها بسند الملكية أو التقادم أو بأي دليل أخر .[3]

الفرع الثاني : الشيوع الاختياري

الشيوع الاختياري تضمنت المواد 713 إلى 742 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم أحكام الشيوع الاختياري أو العادي ، وهو الشيوع القابل للقسمة ، الذي هو موضوع دراستنا ويتحقق إما بواسطة القانون ، ويبرز عن طريق التصرف القانوني بالعقد ، كاشتراك شخصين أو أكثر في شراء عقار مثلاً ، ويتم تحديد نسبة ملكية كل

[1] حسن كيرة ، مرجع سابق، ص 248

[2] الأمر رقم ، 75 – 85 المقتضى القانون المدين، المربع السابق

[3] د/ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع السابق، ص 990

واحد منهم بنسب متساوية ، أو بنسبة متفاوتة ويتحقق الشيوع الاختياري ، كذلك بالهبة والوصية فهو شياع إرادي تتحقق فيه إرادة الطرفين الموصى والموصي له والواهب والموهوب له ، ويتحقق أيضًا الشيوعي الاختياري بواسطة الواقعة القانونية كالحيازة المؤدية إلى التملك عن طريق التقادم أو بالإرث وهي الحالة الأكثر شيوعا ، ولقد اهتم المشرع الجزائري بتنظيم ملكية الأسرة في إطار الملكية الشائعة من المواد 738 إلى 742 من القانون المدني الجزائري و عليه سنقوم بدراسة أحكام هذه الملكية استنادا على هذه المواد فملكية الأسرة هي ملكية شائعة تقوم بين أعضاء الأسرة الواحدة الذين تحدو بهم وحدة العمل أو المصلحة على إبقاء أموال تركة ورثوها أو جعل أي أموال أخرى يملكونها في حالة الشيوع ، سعيا وراء حسن استغلال الأموال المشتركة ، فقد نصت المادة 738 من القانون المدني الجزائري على " لأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة أن يتفقوا كتابة على إنشاء ملكية للأسرة تتكون هذه الملكية إما من تركة ورثوها وأنفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكا للأسرة ، وإما من أي مال آخر لهم ".[1]

ولإدارة هذه الملكية نصت المادة 741 من القانون المدني الجزائري على : " للشركاء أصحاب القدر الأكبر من قيمة الحصص أن يعينوا من بينهم للإدارة واحدًا أو أكثر، وللمدير أن يدخل على ملكية الأسرة من التغيير في الغرض الذي أعد له المال المشترك

[1] الأمر رقم 75 – 85 – المتضمن القانون المدني الجزائري ، مرجع السابق

، ما يحسن به طرق الانتفاع بهذا المال. ويجوز عزل المدير بالطريقة التي عين بها ولو اتفق على غير ذلك .

كما يجوز للمحكمة أن تعزله بناءا على طلب أي شريك إذا وجد سبب قوي يبرر هذا العزل "[1]

[1] الأمر رقم 75 – 85 – المتضمن القانون المدني الجزائري ، مرجع السابق

الفصل الثاني

إدارة المال الشائع في التشريع الجزائري

قد لا يتم الاتفاق بين الشركاء على تحديد طريقة الانتفاع بالمال الشائع أي لا يتفقوا على المهاياة فيحول ذلك دون استغلال المال الشائع لذلك فان المشرع الجزائري قد عالج ذلك الأمر بوضع استثناء لمبدأ الإجماع بان خول أغلبية الشركاء إجراء أعمال الإدارة مع رقابة المحكمة في بعض الحالات على أن تكون العبرة بأغلبية الحصص لا بأغلبية الشركاء حيث خول لمن يملك أغلبية الحصص في المال حق الإدارة وعلى هذا الأساس تناولنا في هذا الفصل إدارة المال الشائع في المبحث الأول : سلطة الشركاء في إدارة المال الشائع فتطرقنا إلى إدارة المال الشائع بإجماع الشركاء كمطلب أول وإدارة المال الشائع من أغلبية الشركاء كمطلب ثاني .

أما في المبحث الثاني تصرف الشركاء بالمال الشائع في المطلب الأول تصرف صادر عن جميع الشركاء والمطالب الثاني تصرف صادر عن معظم الشركاء، وثالثا تصرف الشريك منفردًا في المال الشائع.

المبحث الأول :سلطة الشركاء في إدارة المال الشائع

من المزايا التي تمنحها الملكية الشائعة للملاك بالشيوع سلطة الانتفاع بالمال الشائع واستنادا على ذلك يتم دراسة هذا المبحث مختلف إدارات المال الشائع ، فتكون بإجماع الشركاء كأصل ووضع المشرع الجزائري استثناء لمبدأ الإجماع بحيث خول لمن يملك أغلبية الحصص في المال حق الإدارة.

المطلب الأول : إدارة المال الشائع من إجماع الشركاء

نص المشرع الجزائري في الم 715 من الق المدني على أنه : "تكون إدارة المال الشائع حق الشركاء مجتمعين مالم يوجد اتفاق يخالف ذلك " [1]

الفرع الأول : مفهوم إجماع الشركاء وأساسه

من خلال هذا الفرع نتناول نقطتين تتمثلان في مفهوم إجماع الشركاء (أولا) و أساس اجماع الشركاء (ثانيا)

أولا : مفهوم إجماع الشركاء

يقصد بإجماع الشركاء اتفاق الشركاء مجتمعين على طريقة إدارة المال الشائع وكيفية الانتفاع به، فإذا ملك جميعهم مثلاً منزلاً في نفس الحالة فيصعب عليهم الانتفاع به في آن

[1] أمر رقم 75 /58 مؤرخ في 26 /09 /1975 يتضمن الق المدني الجزائري ج.ر.ج.ج. عدد 78 صادر في تاريخ 30 / 09 / 1975 معدل ومتمم .

واحد ، فيقومون إما ببعه أو تأجيره من أجل الانتفاع ويكون اتفاقهم صحيحا ونافذا في حقوق سائر الشركاء سواء قبل القسمة أو بعدها .[1]

فلابد من إجماعهم واتفاقهم حول كيفية إدارة المال الشائع لأن كثيرا ما يكون مصدرا للخلافات والنزاعات بين الشركاء التي قد تؤدي إلى قسمة المال الشائع بانفراد كل شريك بنصيب مستقل عن الآخر .

ثانيا : أساس مبدأ إجماع الشركاء

يقوم مبدأ إجماع الشركاء النص الم 713 والمادة 714 في القانون المدني الجزائري[2] على أساس الحقوق المتساوية بين جميع الشركاء الذين يملكون الشيء على الشيوع في نفس الوقت ويملكون الشيء ملك تام لحصة الشائعة مع التصرف به بجميع أنواع التصرف.

و من ثم ينفرد أحد الشركاء بأعمال الإدارة شرط موافقة باقي الشركاء على ذلك وإن لم يوافقوا كان ذلك اعتداء على حقهم ، ومن ثم فكل الشركاء يملكون الحصة الشائعة متماثلة

[1] نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها و مصادرها، دار الجامعة الجديدة ، مصر 2013 ص 90

[2] أمر رقم 75 – 85 يتضمن القانون المدني – مرجع سابق

مع حصة باقي الشركاء فلا يوجد حصة أفضل وأقوى من حصة شريك آخر حتى يقوم بإدارة المال الشائع حسب رغبته و ومصلحته الخاصة في ذلك [1]

الفرع الثاني : إدارة المال الشائع بالقسمة المهايأة

من خلال هذا الفرع نتناول القسمة المهاياة بنوعيها المهاياة الزمانية أولا و المهاياة المكانية ثانيا

اهتم المشرع الجزائري بالطريقة التي يتم انتفاع الشركاء بالمال الشائع مناوبة بينهم عن طريق ما يسمى بقسمة المهاياة ، غير أنه لم يعط تعريفا واضح لها على اعتبار أن التعاريف من عمل الشراح واكتفى بذكر الأحكام التي تنظم الاتفاق على استعمال المال الشائع ، وعليه حيث يعتبر الفقه الإسلامي هو أول من عرف قسمة المهاياة ، باعتبارها قسمة منافع للشيء الشائع لهذا وردت تعريفات كثيرة في كتب الفقه الإسلامي لقسمة المهاياة ، فهناك من عرفها على أنها إخصاص كل شريك عن شريكه بمنفعة شيء متحد أو متعدد في زمن معلوم .[2]

وقد عرفها بعض الشراح على أنها إتفاق الشركاء على حصول كل شريك على منفعة المال الشائع بما يتناسب مع حصته ولذلك فقسمة المهاياة هي قسمة مؤقتة لا تنتهي بها

[11] جيتوس عمار، الملكية الشائعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير القانون ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2012، ص 38 – –39

[2] أيمن سعد عبد المحيد سليم. سلطات الملاك على الشيوع في إستعمال العقار الشائع وإستغلاله دار النهضة .الإسكندمرية ، 2000 – ص 90

حالة الشيوع وإنما هدفها تنظيم عملية الانتفاع بالمال الشائع طول المدة التي يبقى فيها المال على الشيوع .

وقد عرفها البعض بأنها قسمة منافع الشيء مع بقاء ملكية الشائعة وعرفها آخرون "على أنها تلك التي يتناوب فيها الشركاء على اقتسام منافع الشيء الشائع، دون الملكية التي تبقى شائعة بينهم"[1]

تتميز قسمة المهاياة بعدة خصائص تذكر منها :

– قسمة المهاياة ملزمة للملاك على الشيوع فبالرجوع إلى النص المادة 735 من القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع أخضع هذه القسمة لأحكام عقد الإيجار فيما يتناسب مع طبيعتها ، فهذه القسمة اذا تعتبر عقد للمتهايئين، وبالتالي لا يجوز لأي شريك في الشيوع العدول عنهم ، أو فسخها ما لم يحصل رضا الشركاء مجتمعين

– قسمة المهاياة قسمت رضائية يعتبر اتفاق الشركاء على تنظيم الانتفاع بالمال الشائع خير وسيلة للتوفيق بين حقوقهم ومصالحهم ، وذلك بإستغلال كل حسب حصته.

[1] محمد وحيد الدين سوار ،مرجع سابق ص113

ولكن بالرجوع إلى نص المادة 736/02 من القانون المدني الجزائري التي تنص على " إذا تعذر اتفاق الشركاء على قسمة المهاياة جاز للمحكمة أن تأمر بها إذا طلب منها ذلك أحد الشركاء بعد الاستعانة إذا اقتضى الأمر ذلك "[1]

وذلك عند تعذر إتفاق الشركاء ، بحيث يجوز لأحدهم أن يطلب من المحكمة التي تجري أمامها إجراءات القسمة النهائية القيام بإجراء قسمة مهيأة تبين القسمة النهائية وتعتبر هذه الأخيرة صورة خاصة للمهيأة فيلجا الشركاء إليها في حالة استغراق إجراءات القسمة النهائية مدة طويلة فيتفقوا فيما بينهم على قسمة المال الشائع قسمة مهيأة (وفي الغالب تكون مكانية) وتظل هذه القسمة نافذة حتى تتم القسمة النهائية .[2]

وغالبا ما يلجأ الشركاء المشتاعون إلى اقتسام منافع الشيء الشائع مع بقاء الملكية شائعة فيما بينهم .

حيث يحصل كل شريك على قدر من منافع المال الشائع بما يناسب حصته ، مكانية أو زمانية

[1] الأمر رقم 75-85 المتضمن القانون المدني ، مرجع السابق

[2] د/ رمضان أبو العود, مرجع السابق,ص,95

أولاً : المهاياة الزمانية

لقد نص المشرع الجزائري لأحكام المهاياة الزمانية في المادة 734 من القانون المدني الجزائري :"يجوز أن تكون قسمة المهاياة بأن يتفق الشركاء على أن يتناولوا الانتفاع بجميع المال المشترك، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته " [1]

ومنه يمكن القول بأن المهاياة الزمانية تكون عندما يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بالعين الشائعة جميعا كل منهم لمدة تتناسب مع مقدار حصته في تلك العين ، فإذا تساوت الحصص تساوت معها مدة الانتفاع ومن أمثلة المهاياة الزمانية أن يكون أرض زراعية أو دار مملوكة على الشيوع فيكون لأحدهما الثلثان والآخر الثلث فهنا يجوز أن يتفقا على أن يختص الأول بالأرض الزراعية أو بالدار كلها بحيث يشغلها وحده لمدة سنتين ثم يختص بها الأخر مدة سنة كل حسب حصة في المال.[2]

من خلال المادة 713 من ق م السالفة الذكر نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتناول تنظيم مدة قسمة المهاياة الزمانية ولا طريقة استغلال المال الشائع وبالتالي يرجع تنظيمها إلى اتفاق الشركاء كالاتفاق على عدد من دورات المناوبة .[3]

---

[1]أمر رقم 75 /85 يتضمن الق الم . مرجع سابق

[2]د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال ،دار النهضة العربية ، مصر 1967 ص796

[3]حواسين كريمة مرجع سابق ص 15

و بالتالي يخص كل شريك بالانتفاع بكل المال الشائع لوحده لمدة معينة ثم يأتي الدور للشريك الآخر، ولا يجوز الاتفاق على القسمة المهاياة لأكثر من 5 سنوات فالمشرع لم يحدد حد أقصى لمدة هذا النوع من القسمة المهاياة شرط مراعاة التناسب بين مدة الانتفاع وحصة كل شريك فيعتبر كل واحد من الشركاء، رقيب على الآخر حتى نهاية مدته

تنتمي المهاياة الزمانية بانتهاء مدتها ولا تنقلب إلى قسمة نهائية مهما طالت مدتها، فالمهاياة هي إنتفاع بإنتفاع و مقايضة الانتفاع بالانتفاع تكون إيجارًا إذ ليس من الضروري أن تكون الأجرة في الإيجار كما يكون الثمن في البيع[1]

ثانية: المهاياة المكانية

نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من القانون المدني في المادة 733 على أنه : " يتفق الشركاء في قسمة المهاياة على أن يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متنازلاً لشركاته في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء ..."[2]

وبالرجوع إلى هذه المادة يتم الاتفاق بين الشركاء في الشيوع على قسمة المال الشائع بحيث يختص كل شريك بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع وبذلك يشغل المال

[1] سرايش زكريا الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار بلقيس ، الجزائر د. س .ن ص54

[2] أمر رقم 75 /85 يتضمن القانون المدني مرجع سابق

المفرز بمفرده دون أن يشاركه باقي الشركاء فيه مثال كأن يتهيأ اثنان أن يزرعا الأرض المشتركة بينهما كان يزرع أحدهما النصف والآخر نصفها .

وهي بالتالي قسمة منفعة لا قسمة ملك ويختص كل منهم بجزء مفرز من المال ما يعادل حصته في المال الشائع، وبذلك يتهيأ لكل منهم مالاً مفرزًا يستقل بإرادته واستغلاله والانتفاع به .[1]

وطبقاً لنص المادة 733/03 من القانون المدني الجزائري التي تنص على : "إذا دامت قسمة المهاياة خمسة عشر سنة انقلبت إلى قسمة نهائية مالم يتفق الشركاء على غير ذلك".[2]

وفقا للمادة نجد أن المشرع قد اعتبر حيازة الشريك لجزء مفرز من المال الشائع مدة خمسة عشر سنة يفترض أن حيازته لهذا الجزء تكون بناءا قسمة المهاياة ولكي تنقلب هذه الأخيرة قسمة نهائية يكفى للشريك أن يثبت ذلك بإقامة دليل أنه قد حاز هذا الجزء مدة خمسة عشر سنة لتصبح قسمة المهاياة قسمة نهائية بقوة القانون [3]، وعليه فالشريك الحائز للمال الشائع مدة (15 سنة) ليس أنه يثبت أن حيازته توفرت فيها الشروط اللازمة في الحيازة التي يتطلبها القانون بل يكفي أن يثبت أن يده استمرت على الجزء المفرز مدة (15

[1] د/ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص ، 816 .

[2] القرار رقم 75 – 85 المتضمى القانون المدنى، المربع السابق

[3] طلبة أنور ، الوسيط في القانون المدني . ج 05 . المكتب الجامعي الحديث ، مصر – 2001 ، ص 130

سنة) ، لكن يمكن نقض هذه القرينة بدليل معاكس، أي إثبات أن حيازة الشريك لا تستند إلى قسمة المهاياة إلى قسمة نهائية ، وعليه إذا انقضت قسمة المهاياة بمرور خمس عشرة سنة ، وجب إتباع إجراءات قانونية شانها في ذلك شأن أي قسمة أخرى، حتى وإن تمت بحكم القانون ، وبناءا على هذا وجب كتابتها في ورقة مثبتة لها ويعتبر تاريخ هذه القسمة من وقت انتهاء (15 سنة) لا من وقت ابتداء المهاياة المكانية، أي أن المهاياة المكانية تنقلب إلى قسمة نهائية دون أثر رجعي.[1]

المطالب الثاني: إدارة المال الشائع من أغلبية الشركاء .

لا نجد أن المشرع الجزائري جاء باستثناء لمبدأ إجماع الشركاء حيث خول لمن يملك أغلبية الحصص حق إدارة المال الشائع ويكون ذلك من خلال حالتين : الإدارة المعتادة أولاً والإدارة الغير معتادة ثانياً.

الفرع الأول : الإدارة المعتادة والغير معتادة للمال الشائع

نظم المشرع الجزائري احكام الإدارة العادية و الغير عادية للمال الشائع بنصوص خاصة ضمن احكام القانون المدني بحيث خول لمن يملك اغلب –اكثر من نصف المال– من الشركاء القيام باعمال الادرة العادية وهذا استثناء لما جاء في نص المادة 715 من القانون المدني الجزائري ونظرا لكون اعمال الإدارة تسعى لخدمة الشيء الشائع وبالتالي فهيا لصالح

[1] د. عبد الرزاق أحمن السنهوري ، مرجع سابق، ص 818

الشركاء كونها تتعلق بصيانة بصيانة المال وحفظه و الانتفاع به ,لذا نجد المشرع قد ادرج اعمال الحفظ ضمن اعمال الإدارة العادية وذلك طبقا لنص المادة 573 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري .[1]

لكنه استثنى تطبيق قاعدة اغلبية الشركاء ,بحيث سمح لكل شريك مهما كانت حصته في المال القيام باي عمل من اعمال الحفظ و الصيانة واذا كانت اعمال الإدارة العادية شرط من اجل القيام بها توفر اغلبية من يملك اكثر من نصف المال ,كونها لا تتغير من جوهر الشيء ولا في الغرض الذي اعد له , وعند اتخاذ قرار بشان عمل من اعمال الإدارة غير معتادة من قبل اغلبية الشركاء يمكن ان تقوم الأقلية منهم وترفض هذا القرار ,وهذا ما سوف نتطرق اليه أولا الإدارة المعتادة و ثانيا الإدارة الغير معتادة.

أولاً : الإدارة المعتادة :

لم يقم المشرع الجزائري بتحديد المقصود باعمال الإدارة المعتادة للمال الشائع ,رغم انه ادرج الإدارة المعتادة في نصوص القانون المدني ,ولم يعطي له تعريف دقيق , فمن خلال نص المادة 716 من القانون المدني الجزائري[2],تحدث ان الأغلبية المطلوبة للقيام بمثل هذه

[1]تنص المادة 2/573 من ق.م.ج على :"يعتبر من العقود الايجارية الايجار لمدة لاتزيد عن ثلاث سنوات واعمال الحقظ و الصيانة و استيفاء الحقوق ووفاء الديون وجميع اعمال التصرف كبيع المحصول ,وبيع البضائع او المنقولات التي سرع اليها التلف وشراء ما يستلزم الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه واستغلاله"

[2]أمر رقم 75 – 85 يتضمن القانون المدني : مرجع سابق

الاعمال دون تحديد المقصود بها ومن خلال نص المادة 716 من القانون المدني الجزائري[1] يمكن تحديد المقصود بها بمفهوم المخالفة بحيث يمكن القول بان اعمال الإدارة المعتادة هي تلك الاعمال التي لا تنطوي على تغييرات او تعديلات في الغرض الذي اعدت له العين, وبمعنى اخر فهذه الاعمال هي التي يسعى من ورائها الى استعمال المال بشكل يؤدي الى الحصول الى الثمار و المنفعة دون احداث تغيرات في اصل الشيء ,كزراعة الأرض المشتركة بقصد بيع ثمارها .

لقد خول المشرع الجزائري لأغلبية الشركاء أي من يملك أكثر من نصف المال الشائع الحق في القيام بأعمال الإدارة المعتادة ، وهذا خلافا لقسمة المهاياة أين اشترط إجماعهم للقيام بها ، مما يحول دون تحقيق الإفادة منه وبالرجوع إلى نص المادة 716 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أن : " يكون ملزم للجميع كل ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة ، وتحسب الأغلبية على أساس قسمة الانصباء..."[2]

أي أكثر من 50% من المال الشائع، وإن الشركاء الذين لا يملكون منه القسمة لا يملكون الحق في القيام بهذه الأعمال ، بحيث يمكن للبقية طلب منه إزالة تلك الأعمال لأنه يكون غير نافذ في مواجهه باقي الشركاء .[3]

[1] أمر رقم 75 – 85 يتضمن القانون المدني : مرجع سابق

[2] أمر رقم 75 – 85 يتضمن القانون المدني : مرجع سابق

[3] سرايش زكرياء، مرجع سابق ص 50 .

في حالة عدم توفر الأغلبية في إدارة المال الشائع حسب نص الم 716 من القانون المدني الجزائري على انه "...فان لم توجد أغلبية فللمحكمة بناءا على طلب أحد الشركاء، أن تتخذ التدابير اللازمة ، ولها أن تعيين عند الحاجة من يدير المال الشائع "[1]

كما نصت الم 716 من القانون المدني الجزائري على أنه :" وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلاً عنهم"

بذلك فإنه يمكن لأحد الشركاء تولي إدارة المال الشافع ما لم يتم معارضة باقي الشركاء على ذلك ،ومنه يعتبر الشريك أصيلاً من نفسه ووكيلاً من باقي الشركاء في الإدارة المعتادة للمال الشائع

ثانياً : الإدارة غير المعتادة للمال الشائع.

ان التعرض الى مفهوم الإدارة غير معتادة للمال الشائع يقتضي منا تحديد المقصود بها ,وللقيام بهذا الاعمال استلزم الشرع بعض الشروط التي يجب مراعاتها لكي يكون عمل الأغلبية نافعا و صحيحا في حق جميع الشركاء لكن قد يحدث وان ينفرد احد الشركاء بعمل من اعمال الإدارة غير معتادة.

الإدارة الغير عادية في تلك الأعمال التي تخرج عن حدود الإدارة العادية للمال الشائع، والتي تسعى إلى تغيير أو تعديل من أصل المال بهدف تحقيق الانتفاع منه وبمعنى آخر

[1]أمر رقم 75 –85 ، يتضمن القانون المدني ، مرجع سابق.

فإن أعمال الإدارة غير العادية في تلك الأعمال التي من شأنها إدخال تعديلات أساسية أو تغييرات جوهرية في الغرض الذي أعد له هذا الشيء لتحسين الانتفاع به .

كما وقد نص المشرع الجزائري على الإدارة الغير معتادة للمال الشائع في المادة 717 من القانون المدني الجزائري . على أنه: " للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع 4/3 المال الشائع يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغيرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقي الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان " . [1]

فتتمثل الإدارة الغير معتادة في الأعمال التي تهدف إلى تغيير في العرض الذي أعدت له كتغير مطعم إلى مقهى .

ومن شروط الإدارة الغير معتادة للمال الشائع شرطان جوهريان :

أ وجوب توفر اغلبية موصوفة , ثم يكشف المشرع بتوفر الأغلبية العادية للقيام بمثل هذه الاعمال الجوهرية التي تخرج عن حدود الإدارة معتادة بل استجوب اغلبية خاصة وذلك طبقا لنص المادة 01/717 من القانون المدني الجزائري فاغلبية المطلوب اذن القيام باعمال الإدارة غير معتادة للمال ليست هي الأغلبية المطلقة

[1] أمر رقم 75 –85 ، يتضمن القانون المدني ، مرجع سابق.

أي ما يزيد عن النصف على أساس قيمة الانصباء تتوفر بأغلبية الشركاء المالكين لثلاثة ارباع المال الشائع أي ما يعادل 75 %فيكون هذه الأغلبية الحق في تقرير مثل هذه الاعمال [1]ان يكون الهدف من اعمال الإدارة غير المعتادة هو تحسين الانتفاع بالمال الشائع بالرجوع الى نص المادة 01/717 التي تنص :"... ام يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال التغييرات الأساسية و التعديل في الغرض ..."

حيث نلاحظ ان المشرع اشترط ان يكون الغرض من اعمال الإدارة غير المعتادة هو تحسين الانتفاع به.

الفرع الثاني : حفظ المال الشائع ونفقاته .

صحيح ان الادارة العادية للمال الشائع تستوجب توفر من يملك اكثر من نصف المال الشائع للقيام بها ولكن قد يحدث وان يكون هذا المال على وشك الهلاك او التلف مما يستلزم باحد الشركاء تدخله من اجل القيام بالتدابير الوقائية وذلك من خلال اتخاذه لاعمال حفظ وصيانة المال الشائع والنفقة عليه

أولاً : حفظ المال الشائع وصيانته

يقصد بأعمال حفظ وصيانة المال الشائع مباشرة أعمال معينة لحفظ هذا الشيء ،سواء كانت هذه الأعمال مادية كالترميم والصيانة وجني الثمار في موعدها أو تصرفات قانونية

[1] د/عبد الرزاق السنهوري ,مرجع سابق ,ص832.

ترفع دعوى الحيازة وقطع التقادم ، وغيرها من الأعمال التي تستلزم ضرورة الحفاظ على الشيء من هلاكه.[1]

وبمعنى أدق هو كل عمل مادي أو قانوني يسعى إلى إنقاذ المال الشائع من خطر وشيك الوقوع دون أن يعرض المصلحة المشتركة لمجموع الشركاء لأي ضرر.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 718 القانون المدني الجزائري على أنه : " لكل شريك في الشيوع[2] الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء . ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء[3]

"ثانياً : نفقات حفظ المال الشائع

يراد بنفقات المال الشائع كل ما ينفقه الشريك من ذمته المالية الخاصة لإصلاح وحفظ المال الشائع خوفًا من هلاكه أو تلفه أو فقدانه ومثال ذلك إحاطة أرض زراعية بسياج لعدم تعرض الغير لها.

وبالعودة إلى نص المادة 719 من القانون المدني الجزائري التي تنص " يتحمل جميع الشركاء كل بقدر حصته نفقات إدارة المال الشائع، وحفظه، والضرائب المفروضة عليه

[1]د. حسن كيرة ,الوجيز في أحكام القانون المدني (الحقوق الأصلية وأحكامها ومصادرها ,منشاة المعارف ,مصر,1991

[2]تعريف الشيوع حالة قانونية تترتب على تعدد أصحاب الحق العيني

[3]أمر رقم 75 /85 يتضمن الق الم . مرجع السابق

وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع و المقدرة على المال كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".[1]

وتقابلها المادة 815 و03 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على انه:" يجوز له أي الشريك الذي يتخذ التدابير اللازمة لحفظ الشيء أن يستخدم أموال الشيوع الموجودة تحت يده، ويعتبر حق التصرف فيها نافذا في مواجهة الغير، وعن عدم وجود نقود خاصة بالشيوع جاز له إلزام شركائه في الشيوع على تحمل النفقات الضرورية معه [2]

ومثال ذلك إصلاح الحائط المشترك أو تجديده حسب نص الم 704 فقرة02 من الق31/20ج[3]

[1]أمر رقم 75 /85 يتضمن الق الم . مرجع السابق

[2]الاطلاع على الموقع يوم2024/05/16:

http://DROIT.finances.commemtcomorche.nte

[3]الأمر رقم 75 /85 يتضمن الق الم . مرجع السابق

المبحث الثاني : تصرف الشركاء بالمال الشائع

يقصد بالتصرف بالمال الشائع ذلك التصرف القانوني الذي يهدف إلى تعديل المركز المالي للشخص ناقل للملكية ، ويكون في ثلاثة صور فقد يصدر ، من معظم الشركاء أو من جميع الشركاء وقد يصدر التصرف من الشريك منفردا في المال الشائع

المطلب الأول : تصرف صادر عن معظم الشركاء

إستادا إلى نص المادة 720 من القانون المدني الجزائري [1] وضع المشرع شروط للتصرف في المال الشائع ، فيجب توفر الأغلبية لصحة التصرف (أولا) ووجود الأسباب القوية لتصرف الأغلبية في المال الشائع (ثانيا)

الفرع الأول : توفر الأغلبية لصحة التصرف في المال الشائع

أكدت المحكمة العليا في قرارها رقم 92343 .[2]على أنه : "من المقرر قانونا أنه يحق للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع . أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا إلى أسباب قوية " واشترط المشرع الجزائري توفر الأغلبية اللازمة وهي 4/3 من المال الشائع وليس عدد الشركاء الذين يملكون المال .

---

[11]الأمر رقم 75 /85 يتضمن الق الم . مرجع السابق

[2]المحكمة العليا ، الغرفة المدنية . قرار رقم 92343 . مؤرخ في 28 /10 /1992 المجلة القضائية عدد1 ، 1994، ص 38

واعتمد على المعيار الموضوعي وليس المعيار الذاتي [1] ويجب على الأغلبية التي قررت التصرف في المال الشائع على أن تعلن قراراتها للأقلية فقد منح المشرع الحماية للأقلية وإعطاء حق اللجوء إلى المحكمة ، وطلب إلغاء قرار الأغلبية خلال شهرين من تاريخ إعلامهم , و للمحكمة قرار الأغلبية إذا وجدت أن في قسمة المال الشائع ضررًا فيه يلاحق الشركاء فلها أن توافق على التصرف مع تقديم الضمانات الكافية للأقلية الغير موافقة على قرار الأغلبية.

الفرع الثاني : وجود الأسباب القوية لتصرف الأغلبية في المال الشائع.

اشرط المشرع الجزائري لتصرف الأغلبية في جزء من المال الشائع وجوب توفر الأسباب القوية وهذا من خلال المادة 720من القانون المدني الجزائري التي تنص على : "... أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية ..."[2] وذلك لعدم الإضرار والتعدي و التعسف على الأقلية من أعمال وتصرفات أغلبية الشركاء يجب أن تكون تلك الأسباب مستعجلة بحيث لا تنتظر قسمة المال الشائع، قد يحتاج المنزل مثلاً إلى نفقات و إصلاحات ضخمة ،لا يقدر عليها الشركاء وقد ينهار البناء في حالة انتظار القيمة .

[1] لبيض بوبكر . التصرف في المال الشائع اختياريا (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه المدني) مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق كلية الحقوق جامعة وهران 1 ، 2015 ص 74

[2] الأمر رقم 75 /85 يتضمن القانون المدني . مرجع السابق

يثور التساؤل حول طبيعة هذه الأسباب القوية التي يسند عليها أغلبية الشركاء في تصرفهم بالمال الشائع، وبمعنى آخر هل تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع أمر أن المحكمة العليا تمارس الرقابة عليها ؟، وما يمكن قوله إذن أن هذه المسألة لا تخضع لرقابة المحكمة العليا ولا تتدخل في تقدير ما إذا كان السبب قوياً أم ضعيفا .[1]

المطلب الثاني : التصرف الصادر عن جميع الشركاء وتصرف الشريك منفردا

الفرع الأول : التصرف الصادر عن جميع الشركاء .

يجوز لكل الشركاء أن ينفقوا على التصرف في المال الشائع مثل الاتفاق على بيعه أو هبته [2] فيعتبر ذلك التصرف صحيحاً سواء كان بنقل ملكية المال الشائع كله أو جزء منها ، أو وقع التصرف بتقرير حق عيني أصلياً أو تبعياً على كل المال الشائع أو على جزء منه [3]، ففي حالة ما إذا كان التصرف بنقل ملكية الشيء الشائع كله تنتمي مرحلة الشيوع ، أما إذا كان التصرف منصب مع جزء مفرز ففي هذه الحالة يتم إخراج هذا الجزء من المال الشائع وتستمر الأجزاء الأخرى على الشيوع وينظم المتصرف إليه إلى باقي الشركاء ويصبح شريكاً معهم بقدر نصيبه في هذا الجزء المفرز ، في حالة ما إذا كان التصرف ترتب على

[1] وهاب عباد ، التصرف في المكلية العقارية الشائعة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير،في الحقوق، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة قسنطينة ، الجزائر 2008 ص 94

[2] مصطفى منصور ، مرجع سابق، ص149

[33] حواسي كريمة ، مرجع سابق، ص24

حق عيني أصلي أو تبعي على المال الشائع، فما هو مصير هذا الحق بعد القسمة خصوصا إذا وقع هذا الحق في نصيب أحد الشركاء ؟ إن الأمر الذي يدعو إلى مثل هذا السؤال كون المشرع الجزائري قد حسم الأمر بالنسبة للأمر الرسمي حسب نص المادة 890/1 من القانون المدني الجزائري على أنه : "يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع الملاكين لعقار شائع أي كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على ببيعه لعدم إمكان قسمته "[1]

أما بالنسبة للحقوق الأخرى فقد انقسمت الآراء حول هذا الأمر فهناك من . اعتبر أن هذه المادة تعتبر قاعدة استثنائية حيث خرج المشرع على القاعدة العامة في الأثر الرجعي للقسمة ، المنصوص عليها في المادة 730 من القانون المدني الجزائري .[2]

وذهب رأي آخر إلى أن القاعدة المنصوص عليها في الم 1/890من القانون لمدني الجزائري [3]بمثابة تطبيق لمقتضى القاعدة العامة لنفاذ التصرف الصادر بإجماع الشركاء سواء في حالة الشيوع أو بعد القسمة وليس في الحكم ما يتعارض مع الأثر الرجعي للقسمة.[4]

[1]الأمر رقم 75 /85 يتضمن الق .الم .الج . مرجع السابق

[2]الأمر رقم 75 /85 يتضمن الق .الم .الج . مرجع السابق

[3]الأمر رقم 75 /85 يتضمن الق .الم .الج . مرجع السابق

[4]هام محمد زهوان ، الحقوق العينية و الأصلية (حق الملكية)،دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2006 ص288

الفرع الثاني: تصرف الشريك منفردًا في المال الشائع

تنص المادة 714 من القانون المدني الجزائري على أنه : "كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما ، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء "[1]

قد يقوم الشريك بالتصرف في المال الشائع في حصته (1) ، وقد يتصرف في جزء من المال الشائع (2) أو في كل المال الشائع (3) مع إمكانية استرداد الحصة المبيعة للأجنبي (4)

1- تصرف الشريك في حصة الشائعة

إن الحصة الشائعة هي رمز لما يملكه الشريك في المال الشائع فيستطيع أن يأتي بأي تصرف عليها، سواء كانت المتصرف إليه هو أحد الشركاء أو شخصا من الغير ويكون تصرفه نافذا في حق بقية الشركاء وللشريك في الشيوع أن يتصرف في حصته الشائعة وفق الحق الثابت له بحيث لا يجوز لا يتجاوز الشريك حقه، وحينئذ ينفذ التصرف بالنسبة لباقي الشركاء وإذا تجاوز هذا الحق لا ينفذ حق سائر الشركاء .[2]

[1] الأمر رقم 75 /85 يتضمن الق .الم .الج . مرجع السابق

[2] أنور طلبة المطول في شرح الق الم (حق الملكية . منازعات الملكية . نزع الملكية للمنفعة العامة ، قيود الملكية الملكية الشائعة ، ملكية الأسرة ، ملكية الطبقات اج 11 ، المكتب الجامعي الحديث 2004 ،ص346 – 347

منح المشرع الجزائري للشركاء حق استرداد الحصة لمنع أجنبي الدخول بينهم والمال الذي يمكن بيعه هو المال المفرز وبالتالي لا يكون البيع نافذا في حق باقي الشركاء، ويحق للشركاء رفع دعوى استحقاق على المشتري ورفع دعوى التعويض ضد البائع الشريك [1] ورفع دعوى أيضا بعدم سريان التصرف فيما جاوز حصة الشريك الشائعة وتثبت ملكيتهم لما جاوزها، وللشريك في الشيوع أن يهب حصته الشائعة للشريك الآخر أو لأجنبي فيعد تصرفه صحيحا ونافذا في حق بقية الشركاء ، فالواهب أن يتصرف في ماله دون عوض وذلك أن ينقل حق عيني إلى الموهوب له وينقل الواهب الموهوب ملكية عقار أو منقول [2]

2- تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع

إن تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع فيه اعتداء بحقوق الشركاء الآخرين وعليه ظهر اتجاهان الأول يرى التصرف صحيح ، والاتجاه الثاني أن التصرف موقوفا على نتيجة القسمة ونص عليها المشرع الجزائري في المادة 714 /2 من القانون المدني الجزائري[3] وبالتالي يتضح لنا حكم تصرف الشريك قبل وبعد القسمة ، فقبل القسمة وفي حالة علم المشتري بحالة الشيوع في هذه الحالة لا يكون البيع باطلاً وبالتالي يكون صحيحا و

[1] سرايش زكرياء ، مرجع سابقص 39

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابقص10

[3] الأمر رقم 75 /85 يتضمن الق .الم .الج . مرجع السابق

ينتج آثاره و بعد القسمة وفي حالة جهل المشتري بحالة الشيوع يحق له إبطال البيع إذ أن الجهل يعتبر غلط في صفة جوهرية للبيع.[1]

3- تصرف الشريك في كل المال الشائع .

إن تصرف الشريك في المال الشائع كله بالبيع مثلاً يحل المشتري محل الشريك في هذه الحصة ويصبح شريك في الشيوع مع سائر الشركاء وبالنسبة لحكم هذا التصرف للعلاقة بين الطرفين فإذا كان المشتري يعتقد أن البائع يملك المال المتصرف فيه فإنه يكون قد وقع في الغلط ويحق له إبطال البيع لأنه بمثابة بيع ملك للغير، ويمكن للمشتري إجازة البيع فيسقط حقه في الإبطال ، أما في حالة علم المشتري وقت البيع أن المال الشائع مملوكا لشركاء آخرين ولم يستطع البائع أن يستخلص المال الشائع كله كان للمشتري الحق في طلب فسح البيع . [2]

بالنسبة لباقي الشركاء فالتصرف الذي قام به الشريك الآخر يعتبرون من الغير بالنسبة لحصصهم الشائعة في المال، وينفذ في حقهم بالنسبة الشائعة التي لشريك البائع.

4- استرداد الحصة الشائعة المبيعة

نص المشرع الجزائري في المادة 721 من القانون المدني الجزائري على أن : " للشريك في المنقول الشائع أو في المجموع من المال المنقول أو العقار أن يسترد قبل

[1] أنور طلبة مرجع سابق ص 260

[2] رمضان أبو العود : الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومن مصادرها) كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، دار محمود النشر والتوزيع ،مصر 2004 ص80

القسمة الحصة الشائعة التي باعها شريك لأجنبي عن طريق التراضي وذلك خلال شهر من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ إعلامه ، ويتم الاسترداد بواسطة تصريح بليغ إلى كل من البائع والمشتري ويحل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إذا هو عوضه عن كل ما أنفقه، وإذا تعدد المستريدون فلكل منهم أن يسدد نسبة محصته "[1]

[1] الأمر رقم 75 /85 يتضمن الق .الم .الج . مرجع السابق

خاتمة

خاتمة:

يعد الشيوع من الحالات القانونية كثيرة الوقوع في الحياة اليومية والذي غالباً ما يكون مصدره واقعة مادية متمثلة بالوفاة وما يرتبه من حالات للشيوع بين الورثة في التركة إلى جانب التصرفات القانونية ونص القانون باعتبارهما المصدر الثاني للشيوع إذ يكون الشريك المشاع مالكا لحصته الشائعة ملكية تامة.

ويحق له التصرف بها بكافة أنواع التصرفات ، إذ يحق لكل واحد منهم أن يقوم باستغلال واستعمال وإدارة المال الشائع حيث لا يضرّ ذلك لحقوق الآخرين

من خلال دراستنا لهذا الموضوع تبين لنا أن إدارة المال الشائع و يكون بإجماع الشركاء كاستثناء ففي حالة إدارة المال الشائع بإجماع الشركاء وتوليا أحد الشركاء إدارة المال الشائع دون اعتراض من الباقين عد وكيلاً عنهم وللشركاء التناوب في استعمال الشيء المقسم بينهم قسمة مهيأة, تكون استثناء الإدارة العادية والغير عادية التي تستوجب توفر أغلبية الشركاء من المال الشائع كما يشترك جميع الشركاء في نفقات إدارته وحفظه.

ولكن يمكن أن نلاحظ اختلاف رغباتهم ووجهات نظرهم فما يرغب به أحد قد يرفضه الآخر ومن ثمة كان مبدأ إجماع الشركاء نفسه مصدرا للخلافات والنزاعات بينهم التي قد تؤدي إلى إبقاء المال شاغرا دون إدارة.

خاتمة:

إلا أنه فيما سبق ذكره حول مبدأ إجماع الشركاء على إدارة المال الشائع أمر غير ميسور تحقيقه لأسباب تم ذكرها سابقا ، لذا نجد أن المشرع الجزائري وضع تنظيما لهذه الإدارة بحيث خول لمن يملك أغلبية المال القيام بأعمال الإدارة العادية أو غير العادية ، بحيث اشترط توفر الأغلبية المطلقة أي ما يزيد عن 15 % للقيام بأعمال الإدارة المعتادة.

باعتبارها لا تمت بأصل الشيء بل تهدف إلى تنظيم الانتفاع بالمال، أما أعمال الإدارة هي العادية فالمشرع استلزم توفر أغلبية خاصة أي من يملك ثلاثة أرباع المال للقيام بها ، فهي تفوق الأغلبية المطلوبة في الإدارة العادية نظرا لخطورتها ومساسها بأصل الشيء .

– أما فيما يخص أعمال الحفظ والصيانة فالمشرع لم يشترط أغلبية خاصة للقيام بها، ومنه يحق لأي شريك أن ينفرد بها ، أما بما يخص نفقات هذه الأعمال فالشركاء يتحملونها جميعا كل بقدر حصته في المال حتى لو لم يعلموا بها كونها تهدف للحفاظ على الشيء وإنقاذه من الهلاك والتلف بما يعود بالنفع على جميع الشركاء.

وبناءًا على ما سبق توصلنا نتائج واقتراحات :

– حكم إنفراد احد الشركاء بعمل من أعمال الإدارة المعتادة دون اعتراض باقي الشركاء و حكم سكوتهم خاصة إذا مرت عليه مدة زمنية معينة، وهذا ما لم يبينه المشرع الجزائرية في نص المادة 717 من القانون المدني الجزائري.

خاتمة:

– فيما يخص إدارة المال الشائع المتعلقة بتحقق الأغلبية فكثيرا ما تتوفر هذه الأغلبية في شريك واحد مما يدفعه إلى التعسف في استعمال حقه المقرر قانونا ، والإضرار بحقوق سائر الشركاء الذين يملكون أقلية الحصص وليكن مثل الاعتداد بأكثرية الشركاء لا الأنصباء ، أو ترك الأمر للقضاء.

– إغفال المشرع الجزائري بيان الأسباب القوية التي يمكن أن تستند إليها الأغلبية في المال الشائع ومن شأنه أن يمكن هذه الأغلبية من التعسف في حق الأقلية ، كما أن الأسباب التي يراها قاضي على أنها أسباب قوية يراها آخر عكس ذلك تماما ، لذلك وجب تحديد هذه الأسباب بدقة وعلى سبيل الحصر .

– يمكن للشركاء أن يتصرفوا مجتمعين في المال الشائع كله أو في جزء مفرز منه وتعتبر هذه صحيحة لان الأصل يكون إجماع الشركاء والذي يؤدي إلى انتهاء حالة الشيوع إذا كان التصرف المصادر من الشركاء بنقل الملكية مثلاً ولما كان من الصعب إجماع الشركاء للتصرف فى المال الشائع فقد أجاز المشرع الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يتصرفوا فيه إذا استندوا إلى أسباب قوية

– القسمة المهاياة المكانية تتحول إلى قسمة نهائية إذا دامت خمسة عشر ولعل .

– إذا تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع لا يكون لهذا التصرف أي اثر . وإذا كان يملك حضنته على الشيوع ملكية تامة إلا إذا تمت القسمة ، ووقع هذا الجزء في نصيب الشريك، ولم يفرق المشرع الجزائري إن كان هذا الجزء المتصرف فيه في حدود حصة الشريك أم لا ، واعتبر هذا التصرف ماس بحقوق سائر الشركاء الآخرين ، لهذا يكون هذا التصرف نافذا إلا إذا وقع الجزء المتصرف فيه في نصيب الشريك الآخر

قائمة المراجع

أولا : المراجع باللغة العربية .

1. مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، (ط9 دار الفكر 1967 بدمشق سوريا ج 1)
2. ابن عابدين رد المحتار على الرد المختار 1412هـ – 1992م, دار, الفكر ببيروت, ج 6)
3. ابن مازن البخاري ، المحيط البرهاني (ط1، دار الكتب العلمية 1424هـ_2004م بيروت ج6)
4. ابن منظور ،محمد بن مكرم، لسان العرب،(دار الصادرة بيروت 1401، ج13) ،
5. أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهارد الزركشي المنثور في القواعد الفقهية (ط1405هـ –1985م, وزارة الأوقاف الكويتية, ج)3
6. أبو عيسى ، سنن الترمذي ، دار إحياء التراث العربي بيروت ، ج2،
7. احمد علي القيومي ،المصباح المنير ، دار المكتبة العلمية بيروت ، ج2
8. أحمد بن غنيم, الفواكه الدواني على رسالة بن أبي زيد القيرواني (13743,مطبعة مصطفى بابي الحلبي, مصر)
9. أيمن سعد عبد المحيد سليم. سلطات الملاك على الشيوع في إستعمال العقار الشائع وإستغلاله دار النهضة .الإسكندمرية ، 2000 –
10. بن المقنع, مطبعة الرياض الحديثة الرياض 1400هـ (ج 2)
11. جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، الاشباه والنظائر ، (ط1 1403هـ ، 1983م، دار الكتاب العربي)،
12. جمال خليل النشار ، تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء (دار الجامعة الجديد للنشر ،بالاسكندرية ، مصر 1999) .
13. جمال خليل النشار ،تصرف الشريك وأثره على حقوق الشركاء ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديد للنشر ، بالاسكندرية.2000)

14. حسين كيره ،الموجز في احكام القانون المدني ،الحقوق الاصلية احكامها ومصادرها، ط4 ،دار المعارف بالاسكندرية ،مصر 1995)
15. حسين كيره, الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية,1,شركة الرابطة للطبع والنشر ، بغداد 1954 ، ج1)
16. د. حسن كيرة ,الوجيز في أحكام القانون المدني (الحقوق الأصلية وأحكامها ومصادرها ,منشاة المعارف ,مصر,1991
17. د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال ،دار النهضة العربية ، مصر 1967
18. رمضان أبو العود : الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومن مصادرها) كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، دار محمود النشر والتوزيع ،مصر 2004
19. زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم, البحر الرائق شرح كنز الدقائق (دار الكتاب الإسلامي, ج 5)،
20. سرايش زكريا الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار بلقيس ، الجزائر د. س .ن
21. السرخسي المبسوط, (دار المعرفة, بيروت 1412هـ - 1993م, ج 11)
22. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (دار الكتب القانونية 1967م)
23. السنن الكبرى للبيهقي باب إثم من منع الأجير أجره ، (أحمد بن الحسن بن علي بن موسى الخراساني ،أبو بكر البيهقي ، 3, 1424هـ - 2003م, دار الكتب العلمية بيروت _ لبنان وج 6)
24. طلبة أنور ، الوسيط في القانون المدني . ج 05 . المكتب الجامعي الحديث ، مصر - 2001 ،
25. عادل بن شاهين بن محمد بن شاهين أخذ المال على أعمال القرب (ط 14251هـ - 2004م, دار كنوز إشبيليا للنشر و التوزيع, ج 1)

26. عبد الجليل حسين العروسي, قسمة المال المشاع في الفقه الإسلامي, مذكرة لنيل درجة الماجستير, المملكة العربية السعودية, جامعة أم القرى, قسم الدراسات العليا الشرعية فرع الفقه والأصول 1985_1986)
27. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار احياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، ج2
28. عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في القانون المدني(دار النهضة العربية 1965م)،
29. عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني, حق الملكية, (دار إحياء التراث العربي بيروت _لبنان ج 8)
30. فايز السيد اللمساوي ،اشرف فايز اللمساوي، قسمة المال الشائع ودعاوى الفرز و التجنيب ، الملكية الشائعة، ط2، المركز القومي للإصدارات القانونية ،2004)
31. مازن مصباح صباح ، ايجار المال الشائع في الفقه الاسلامي، (الجامعة الاسلامية ، العدد الثاني ، يونيو 2009)
32. محمد سامح الشيخ سالم الدويك ، قسمة المال الشائع، (رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون ،الجامعة الأردنية ،1994م)،
33. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها و مصادرها، دار الجامعة الجديدة ، مصر 2013
34. نور طلبة المطول في شرح الق الم (حق الملكية . منازعات الملكية . نزع الملكية للمنفعة العامة ، قيود الملكية الملكية الشائعة ، ملكية الأسرة ، ملكية الطبقات اج 11 ، المكتب الجامعي الحديث 2004 ،
35. هام محمد زهوان ، الحقوق العينية و الأصلية (حق الملكية)،دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2006

36. وحيد الدين سوار ، حق الملكية في ذاته والقانون المدني الأردني ، عمان ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى 1993 ،

ثانيا : المذكرات والأطروحات .

1. جيتوس عمار، الملكية الشائعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير القانون ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2012،

2. لبيض بوبكر . التصرف في المال الشائع اختياريا (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه المدني) مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق كلية الحقوق جامعة وهران 1 ، 2015

3. وهاب عباد ، التصرف في المكلية العقارية الشائعة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير،في الحقوق، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة قسنطينة ، الجزائر 2008

4.

ثالثا : المجلات .

1. مجلة الاحكام العدلية ، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية ، تجيب هواويني نور محمد ، كار خانة تجارب ،

2. مريم تومي . ,قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري, مجلة التواصل في الاقتصاد والادارة والقانون, جامعة عباس لغرور خنشلة, العدد 45 مارس 2016

رابعا : القوانين .

1. مر رقم 75 /58 مؤرخ في 26 /09 /1975 يتضمن الق المدني الجزائري ج.ر.ج.ج. عدد 78 صادر في تاريخ 30 / 09 / 1975 معدل ومتمم .

2. المرسوم 83 – 666 في 12 نوفمبر 1983 معدل بالمرسوم 94-95 في 7 مارس 1994 يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسير العمارات الجماعية ليتم إلغاؤه

وتعويضه بالمرسوم التنفيذي رقم 99- 14 مؤرخ في 2 جمادى الأولى 1435 الموافق ل 4 مارس يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترفية العقارية.

3. المحكمة العليا ، الغرفة المدنية . قرار رقم 92343 . مؤرخ في 28 /10 /1992 المجلة القضائية عدد1 ، 1994، ص 38

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

العنوان	لصفحة
شكر وعرفان	
إهداء	
مقدمة	أ
الفصل الأول الاطار المفاهيمي للمال الشائع	
المبحث الأول : ماهية المال الشائع في الشريعة والقانون الجزائري.	06
المطلب الأول : مفهوم المال الشائع في الشرعية وقانون الجزائري	06
الفرع الأول : تعريف المال في الشريعة والتشريع الجزائري	06
الفرع الثاني: تعريف الشيوع في الشريعة الاسلامية والتشريع الجزائري.	10
الفرع الثالث : مفهوم المال الشائع في الشعرية والقانون الجزائري.	11
المطلب الثاني : طبيعة وأنواع قسمة المال الشائع	13
الفرع الأول : طبيعة المال الشائع في الشريعة والتشريع الجزائري	13
الفرع الثاني : أنواع قسمة المال الشائع .	15
المبحث الثاني : التمييز بين المال الشائع وما يشابهه من مفاهيم	21
المطلب الأول :تمييز المال الشائع وما يشابهه.	21
الفرع الأول: تميزه عن الملكية المفرزة	21
الفرع الثاني : تميزه عن الملكية المشتركة	24
المطلب الثاني : صور الشيوع	27
الفرع الأول : الشيوع الإجباري	27
الفرع الثاني : الشيوع الاختياري	29
الفصل الثاني ادارة المال الشائع في التشريع الجزائري	
المبحث الأول :سلطة الشركاء في إدارة المال الشائع	34
المطلب الأول : إدارة المال الشائع من إجماع الشركاء	**34**
الفرع الأول : مفهوم إجماع الشركاء وأساسه	34
الفرع الثاني : إدارة المال الشائع بالقسمة المهايأة	36
المطالب الثاني: إدارة المال الشائع من أغلبية الشركاء.	42

الفرع الأول : الإدارة المعتادة والغير معتادة للمال الشائع	42
الفرع الثاني : حفظ المال الشائع ونفقاته.	47
المبحث الثاني : تصرف الشركاء بالمال الشائع	50
المطلب الأول : تصرف صادر عن معظم الشركاء	50
الفرع الأول : توفر الأغلبية لصحة التصرف في المال الشائع	50
الفرع الثاني : وجود الأسباب القوية لتصرف الأغلبية في المال الشائع.	51
المطلب الثاني : التصرف الصادر عن جميع الشركاء وتصرف الشريك منفردا	52
الفرع الأول : التصرف الصادر عن جميع الشركاء.	52
الفرع الثاني: تصرف الشريك منفردًا في المال الشائع	**54**
خاتمة	59
قائمة المصادر والمراجع	64